

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16141 *Resolución de 5 de agosto de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Sabadell n.º 4, por la que se deniega la inscripción de un convenio regulador por exceder de la pura liquidación del régimen matrimonial al adjudicarse un bien del marido a la mujer y a los hijos.*

En el recurso interpuesto por don J. P. A. H. y doña M. E. B. B. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Sabadell número 4, don Miguel Vergel Amengual, por la que se deniega la inscripción de un convenio regulador por exceder de la pura liquidación del régimen matrimonial al adjudicarse un bien del marido a la mujer y a los hijos.

HECHOS

I

Por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sabadell, de 18 de octubre de 2010, se declara disuelto por divorcio el matrimonio entre don J. P. A. H. y doña M. E. B. B., casados en régimen de separación de bienes supletorio de Derecho Catalán y se aprueba una propuesta de convenio regulador de los efectos de divorcio. En dicho convenio, con relación a lo que aquí concierne, se expresa lo siguiente: «Primero. Que en fecha 26 de junio de 1987, contrajeron matrimonio eclesiástico en Sabadell y que tuvieron dos hijos, una hija nacida el 8 de enero de 1992 llamada M. A. B. –y por ende mayor de edad– y un hijo nacido el 30 de julio de 1996 llamado D. A. B.... Cuarto. Del domicilio conyugal. En relación al domicilio conyugal nada procede acordar al respecto, ya que cada uno de los cónyuges vive independientemente del otro en el domicilio que se indica en el encabezamiento de este escrito, toda vez que el que fuera domicilio conyugal es propiedad del marido a la firma del presente acuerdo, lo cual cambiará dicha titularidad conforme a los acuerdos patrimoniales de división y reparto contenidos más adelante en el presente acuerdo. Ambos cónyuges, ostentado el uso exclusivo de cada uno de los domicilios expresados en el encabezamiento del presente convenio, supeditado en todo caso hasta la efectiva inscripción registral de los acuerdos patrimoniales de división y reparto contenidos más adelante en el presente acuerdo; deberán comunicarse cualquier cambio de domicilio en el futuro pudieren realizar a los efectos de cumplimiento de lo aquí pactado... Séptimo. Indivisibilidad de las disposiciones del presente convenio. Todas las disposiciones del presente convenio constituyen un conjunto negocial indivisible, por lo que ambos cónyuges se comprometen a observarlo fielmente, obligándose a no interferir ni perturbar el libre y satisfactorio desarrollo de sus respectivas vidas privadas ni las posibles actividades personales o profesionales que ambos pudieran desarrollar... Noveno. Liquidación de régimen económico matrimonial. Por medio del presente convenio los cónyuges declaran extinguida la comunidad por cuotas o co-propiedad existente entre ellos y en especial sobre los bienes descritos en el siguiente Inventario, acordándose el siguiente reparto patrimonial, 1. Inventario: a) Propiedad del marido: -inmueble sito en Sant Quirze del Valles, calle... (Finca 4251)... b) Copropiedad del matrimonio: inmueble sito en Sant Quirze del Valles, calle... (Finca 8469)... La esposa se adjudica una mitad indivisa del inmueble sito en Sant Quirze del

Valles,... La otra mitad indivisa se la adjudican a partes iguales los hijos del matrimonio, doña M. A. B. con DNI..., y don D. A. B. con DNI.... El esposo se adjudica la plena propiedad de: inmueble sito en Sant Quirze del Valles... Asumiendo en exclusiva y a su costa la carga hipotecaria existente por importe de... euros.»

II

Presentado testimonio de la sentencia en el Registro de la Propiedad de Sabadell número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Sabadell, cinco de enero del año dos mil once. Miguel Verger Amengual, Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de España, Registrador titular del Registro de la Propiedad número Cuatro de Sabadell: Calificado Negativamente, se ha suspendido la inscripción solicitada, por observarse el defecto, subsanable, de que: mediante el convenio regulador aprobado mediante la sentencia cuyo testimonio se ha presentado, se procede a la liquidación del régimen económico matrimonial, declarando extinguida la comunidad por cuotas o copropiedad existente entre los cónyuges y en especial los bienes inventariados, entre los que se incluye una finca que es de propiedad exclusiva del marido que se adjudica en cuanto a una mitad indivisa a la esposa y en cuanto a la restante mitad los hijos por mitad, lo cual excede de la pura liquidación de la comunidad, al no ser un bien perteneciente en pro indiviso a los cónyuges, debiéndose, en su caso, otorgar la correspondiente escritura pública. En base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos: Primero: Presentado por C. L., M., el día 23 de diciembre de 2010, testimonio librado el 3 de noviembre de 2010 por Alejandra Teixido Viñas, Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Sabadell, de una sentencia dictada el 18 de octubre de 2.010, firme, por Doña Carla Paola Arias Burgos, Magistrada Juez de dicho juzgado, en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo 1002/2010, al que la ha correspondido el número de entrada 6285, y el asiento número 1376, del tomo 61 del Libro Diario. Segundo: Mediante la citada sentencia se aprueba el convenio regulador del divorcio de los señores J. P. A. H. y M. E. B. B., de fecha 26 de julio de 2.010, en el que, entre otras cosas que aquí no interesan, se procede a la liquidación del régimen económico matrimonial, de tal forma que en su estipulación novena dichos consortes pactan: «por medio del presente convenio los cónyuges declaran extinguida la comunidad por cuotas o copropiedad existente entre ellos y en especial sobre los bienes descritos en el siguiente inventario, acordándose el reparto patrimonial: 1 propiedad del marido: finca en Sant Quirze del Vallés..., finca 4251, y finca copropiedad del matrimonio, sita en Sant Quirze del Vallés..., finca 8469 y otro inmueble en Prats de Luanes, adjudicándose la finca sita en la calle... a la esposa en cuanto a una mitad indivisa, y a los hijos la restante mitad, por mitades entre ellos, y el inmueble en la calle... se adjudica al esposo en plena propiedad, adquiriendo otros compromisos que constan en el convenio. Fundamentos de Derecho: Dispone el artículo 76 del Codi de Família de Catalunya, llei 9/1998, aplicable al presente caso (la llei 25/2010 del libro segundo del Codi Civil de Catalunya, entró en vigor el 1 de los corrientes), que en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o de separación judicial, se ha de regular, entre otros aspectos, la liquidación del régimen económico matrimonial y la división de los bienes comunes de acuerdo con el artículo 43, el cual dispone que en dichos casos, cualquiera de los cónyuges puede ejercer simultáneamente la acción de división de cosa común respecto de los que tengan en pro indiviso. Y los artículos 552-9 y siguientes del Codi Civil de Catalunya, relativos a la disolución de la comunidad, establecen que cualquier cotitular puede exigir la división de la cosa común (art 552-10. I) y en el apartado 6 del artículo 552-11 se reitera la posibilidad de que la comunidad ordinaria que hay entre los cónyuges, en los procedimientos de nulidad, separación o divorcio, pueden considerar como una sola división la totalidad o una parte de los bienes sometidos a dicho régimen de acuerdo con el artículo 43 del Código de Familia. Por tanto de la legislación expuesta resulta que para que se pueda realizar la división de cosa común, se ha de partir necesariamente de una comunidad ordinaria entre los cónyuges, cosa que no ocurre con la finca que solamente es propiedad del marido, y por tanto sin que exista una copropiedad que pueda ser objeto de una

acción de división de cosa común, y por ello excede del ámbito de la pura liquidación de un régimen económico matrimonial. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de fechas 3 de mayo de 2010 y 16 de junio de 2010, reitera que no pueden ser objeto de un convenio regulador, actos que claramente exceden de la pura liquidación de la sociedad conyugal, y que requerirán el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Contra esta calificación (...). Sabadell, cinco de enero del año dos mil once. El Registrador de la Propiedad. (Firma ilegible, aparece sello con nombre y apellidos del registrador). Fdo. Miguel Verger Amengual».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. P. A. H. y doña M. E. B. B. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 17 de febrero de 2011 en el que hace constar: Primero: que el registrador tiene muy limitada su potestad de calificación cuando se trata de documentos judiciales y no ha tenido en cuenta a la hora de calificar algunos artículos y resoluciones relativas a la calificación y al principio de tracto sucesivo: artículos 19 bis, 20, 82 y 200 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de junio y 12 de diciembre de 1935, 12 de mayo de 1993, 24 de enero de 1994, 26 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 2001, 19 de junio y 28 de noviembre de 2002, 25 de febrero y 23 de marzo de 2003, 21 de enero, 25 de febrero y 26 de marzo de 2004, y 25 de enero y 22 de marzo de 2010. Segundo: Que la calificación negativa de cláusulas concretas o calificación negativa parcial no impide que se puedan inscribir asientos posteriores siempre que no impidan, en su día, la inscripción de las cláusulas suspendidas o denegadas en el caso de que se recurra la calificación y se estime la impugnación. Fundamento de derecho: artículo 322 de la Ley Hipotecaria. Tercero: El libro segundo del Código Civil de Cataluña prevé los «pactos en previsión de ruptura matrimonial», en el que se aclara que el ejercicio de las pretensiones incluidas en dicho pacto pueden hacerse efectivas en el marco del procedimiento matrimonial contencioso posterior, sin que pueda remitirse a las partes a un procedimiento declarativo ulterior. También recuerda algunos artículos del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña (231-11, 232-7, 232-12) de todo lo cual se deduce que el convenio contenido en la sentencia, permite que una finca del marido sirva y se destine en pago o como lote para que el mismo sirva a efectos de una liquidación del régimen económico matrimonial. Cuarto: Solicitan que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria en lo que hace referencia al presente asunto.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de marzo de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos del 43, 76 y 77 del Código de Familia del Derecho Catalán aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio –vigente al tiempo de dictarse la sentencia y aprobarse el convenio objeto de recurso–; los artículos 3, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero, y 9 y 10 de marzo de 1988; 6 de marzo de 1997; 16 de octubre y 18 de noviembre de 1998; 29 de julio y 21 de diciembre de 1999; 8 de octubre de 2001; 25 de octubre de 2005; 3 de junio de 2006; 31 de marzo de 2008, 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010; y 19 de enero de 2011.

1. Se debate en este recurso si es inscribible un testimonio de sentencia dictada en procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo, que declara disuelto el matrimonio de los cónyuges demandantes, casados en régimen de separación de bienes supletorio del Derecho Catalán, y aprueba el convenio regulador aportado a los autos. En dicho

convenio se incluye la liquidación del régimen matrimonial dentro de la cual se inventaría un bien adquirido por el marido antes de contraer matrimonio, que constituía el domicilio familiar, y que se adjudica en pro indiviso a la mujer y a sus dos hijos. El registrador suspende la inscripción por considerar que la adjudicación que en el convenio regulador se hace a la mujer y a los hijos del bien del marido excede de la pura liquidación de la comunidad, al no ser un bien perteneciente en proindiviso a los cónyuges, debiéndose, en su caso, otorgar la correspondiente escritura pública.

2. Con carácter previo debe señalarse que esta Dirección General es competente para resolver el presente expediente porque el mismo versa no sobre cuestiones materiales reguladas por el Derecho Foral Catalán sino sobre la forma documental apta para producir un determinado resultado registral, lo cual, de conformidad con el artículo 149.1.8 de la Constitución Española –en cuanto afecta directamente a la ordenación de los instrumentos y registros públicos– es materia cuyo conocimiento queda reservado al Estado.

3. Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), es inscribible el convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio, siempre que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la nulidad, separación o el divorcio. Se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado.

Ahora bien, como también tiene declarado esta Dirección General (véase, por todas, la Resolución de 25 de octubre de 2005), esa posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil o, en el presente expediente, los artículos 43, 76 y 77 del derogado Código de Familia de Cataluña, a la sazón vigente al tiempo de aprobarse judicialmente el convenio), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

En efecto, como recordó la Resolución referida, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan, erga omnes, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional – artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador. Así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción registral y esta norma se reitera en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1, 216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los secretarios judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–), y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley Procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr. artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que distintos preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente

con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864; 25 de julio de 1880; 14 de junio de 1897; 12 de febrero de 1916; 31 de julio de 1917, y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Precisando más los límites de la citada doctrina, recientemente la Resolución de 22 de marzo de 2010, reiterando otros pronunciamientos anteriores de este mismo Centro Directivo, ha señalado respecto de la sociedad de gananciales que proclamada en nuestro Derecho la posibilidad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título (cfr. artículo 1.323 del Código Civil), nada se opone a que éstos, con ocasión de la liquidación de la sociedad conyugal preexistente puedan intercambiarse bienes privativos. Pero no siempre esas transmisiones adicionales de bienes privativos del patrimonio de un cónyuge al del otro tendrán como causa exclusiva la propia liquidación del consorcio. Por el contrario, habrá en ocasiones un negocio complejo, en el que la toma de menos por un cónyuge del remanente consorcial se compense con esa adjudicación -a su favor- de bienes privativos del otro cónyuge o, simplemente, negocios adicionales a la liquidación, independientes jurídicamente de ésta, con su propia causa.

Indudablemente, el negocio de que se trate ha de tener su adecuado reflejo documental, siendo preciso plasmarlo así, nítidamente, en el correspondiente documento, sin que pueda pretenderse en todo caso su inscripción por el mero hecho de que conste en el convenio regulador de la separación, cuyo contenido propio es un negocio que pertenece exclusivamente a la liquidación de la sociedad conyugal (cfr. artículos 1.397 y 1.404 del Código Civil y 18 de la Ley Hipotecaria).

Del mismo modo, este Centro Directivo ha manifestado reiteradamente que resulta admisible la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones, menos aún en el ámbito del Código de Familia de Derecho Catalán, cuyo artículo 76.3 permite expresamente regular en convenio la división de los bienes comunes.

5. En el presente caso, en el apartado noveno del convenio, que lleva la rúbrica de «liquidación del régimen económico matrimonial» se incluyen bienes en copropiedad – respecto de los cuales ningún problema plantea la inscripción del convenio- pero también un bien adquirido por el marido antes del matrimonio que se adjudica en proindiviso a la mujer y a los hijos. Por tanto, al no haber bien común que dividir dicha adjudicación representa un negocio adicional, con su propia causa, que debería documentarse en escritura pública.

6. La estipulación señalada no se refiere al uso y destino del domicilio familiar ni tampoco implica la vinculación de la estipulación novena -relativa a la liquidación y adjudicación de bienes- con la cuarta -relativa al domicilio familiar-. Como ya señaló este Centro Directivo en Resolución de 29 de julio de 1999, siendo uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de abordarse en el convenio el relativo a la vivienda familiar, y obedeciendo la exigencia legal de esta previsión, a la protección básicamente, del interés de los hijos (cfr. artículo 96 del Código Civil o, en este caso, 76 del Código de Familia), es extraño al contenido genuino de dicho convenio el que uno de los cónyuges ceda la vivienda en propiedad a favor del otro cónyuge y los hijos del matrimonio, sin que pueda alegarse que el artículo 90 b) del Código Civil o el artículo 76 3 c) del Código de Familia exige únicamente la previsión sobre el uso. Esta afirmación se basa en que, por una parte, las especificaciones recogidas en el artículo citado constituyen el contenido «mínimo» del convenio y, por otra, no hay razón para excluir aquellas disposiciones relativas al uso de la vivienda que se articulen por vía de cesión de la propiedad y entender incluida sólo las que se instrumentalicen por el cauce de la constitución de un derecho real de goce. Además, no puede ignorarse que en las cesiones de la vivienda familiar que un cónyuge realiza en los convenios reguladores de la separación o el divorcio, en favor del otro cónyuge o de los hijos comunes, tiene una decisiva relevancia la necesidad de atender la situación creada por la crisis matrimonial.

Sin embargo, lo cierto es que en ningún momento del convenio regulador resulta que la atribución de la finca propia de un cónyuge a favor del otro lo sea como forma de atribución del domicilio familiar al cónyuge y los hijos, sin que pueda valorarse en este expediente la falta de aceptación por parte de los hijos de la adjudicación en pleno dominio hecha a su favor y la forma en que la misma debiera hacerse efectiva, por no haberse expuesto el defecto en la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos previamente expuestos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.